



## HR-Committees: Bedeutung von Nominierungs- und Entschädigungsausschüssen auf Stufe Verwaltungsrat

ROLAND MÜLLER

Der VR einer AG muss als strategisches Führungsorgan zahlreiche personalpolitische Aufgaben erledigen, von denen nur ein Teil an die GL delegiert werden kann. Ein kombinierter Nominierungs- und Entschädigungsausschuss mit zusätzlichen HRM-Aufgaben ist dabei eine echte Hilfe. Ein solches HR-Committee kann zudem die Gefahr einer Machtkonzentration beim VR-Präsidenten oder beim VR-Delegierten mindern und gewährleisten, dass personalpolitische Entscheide fundiert und objektiv vorbereitet werden. Insbesondere im Hinblick auf die Problematik von VR- und GL-Vergütungen sowie Anfangs- und Abgangsentschädigungen ist die Implementierung eines HR-Committees dringend zu empfehlen. Dies gilt nicht nur für grosse oder börsennotierte Gesellschaften, sondern auch für KMU. Die Mehrheit der Mitglieder in einem HR-Committee sollte unabhängig sein. Der Ausschuss sollte keine Entscheidungskompetenz haben. Dafür können dann problemlos auch externe Mitglieder mit HR-Fachkompetenz in den Ausschuss bestellt werden. Zur Klarstellung der Aufgaben und Kompetenzen sollte für das HR-Committee ein eigenes Reglement erlassen werden, wozu in dieser Abhandlung konkrete Musterklauseln vorgestellt werden.

En tant qu'organe de direction stratégique, le CA d'une SA doit accomplir de nombreuses tâches en matière de politique du personnel, parmi lesquelles seule une partie peut être déléguée à la direction. Un comité combiné de nomination et de rémunération, doté en plus de tâches de GRH, représente à ce titre une véritable aide. Un tel comité RH permet par ailleurs de réduire le risque de concentration du pouvoir aux mains du président du CA ou du délégué du CA et de garantir que les décisions en matière de politique du personnel ont été préparées de manière sérieuse et objective. En particulier en ce qui concerne le problème des rémunérations du CA et de la direction ainsi des indemnités d'entrée et de départ, la mise en place d'un comité RH est vivement recommandée. Cela ne vaut pas uniquement pour les grandes sociétés ou celles cotées en bourse, mais également pour les PME. La majorité des membres d'un comité RH devrait être indépendante. Le comité ne devrait pas avoir de compétences décisionnelles. En contrepartie, le comité doit pouvoir aisément être constitué également de membres externes disposant de compétences spécialisées en RH. Afin de clarifier les tâches et les compétences, il conviendrait d'établir un règlement propre au comité RH ; à ce titre, cet article présente des modèles de clauses concrètes.

### Inhaltsübersicht

- A. Notwendigkeit von HR-Committees
  1. HR-Problematik aktueller denn je
  2. Nur Empfehlungen und keine gesetzlichen Vorschriften
- B. Aufgaben und Kompetenzen von HR-Committees
  1. Personalpolitische Aufgaben auf Stufe Verwaltungsrat
    - a. Übersicht über die personalpolitischen Aufgaben des Verwaltungsrates
    - b. Generelle Unterstützung des VR
  2. VR- und GL-Vergütungen als Kernaufgabe
    - a. Generelle Problematik der VR- und GL-Vergütungen
    - b. Festlegung der VR-Vergütung durch Aktionärsausschüsse
    - c. Festlegung der Vergütung durch VR-Ausschüsse
  3. Festlegung von Anfangs- und Abgangsentschädigungen
    - a. Begriffsproblematik und Bedeutung
    - b. Gesetzliche, statutarische und organisatorische Regelung
    - c. Höhe einer Anfangs- oder Abgangsentschädigung
  4. Vorbereitungs- oder Entscheidungskompetenz
- C. Besetzung von HR-Committees
  1. HR-Committees bei kleinen VR-Gremien
    - a. Grosser Nutzen auch bei kleinen Gremien
    - b. Höhere Verantwortlichkeit bei kleineren Gesellschaften
  2. Grundsätze der Besetzung eines HR-Committee
  3. Beizug von externen HR-Spezialisten
- D. Reglementierung von HR-Committees
  1. Regelungsort und Regelungsumfang
  2. Separates Vergütungsreglement
  3. Grundlage, Zielsetzungen und Arbeitsweise
  4. Zusammensetzung und Kompetenzen
- E. Empfehlungen zur Implementierung eines HR-Committees
  1. Schaffung von Mehrwert durch HR-Committees
  2. Beachtung von wichtigen Grundsätzen

### A. Notwendigkeit von HR-Committees

#### 1. HR-Problematik aktueller denn je

Lohnexzesse, exorbitante Abgangsentschädigungen, Arbeitskämpfe und häufige Arbeitsgerichtsstreitigkeiten zeigen, dass dem Humankapital oder Human Resources (HR) trotz aller Industrialisierung weiterhin eine essentielle Bedeutung zukommt. Die strategische Führungsebene eines Unternehmens muss deshalb auch der HR-Problematik ihre besondere Aufmerksamkeit widmen. Leider fehlt es in den entsprechenden Gremien (Verwaltungsrat, Vorstand, Stiftungsrat oder Verwaltung einer Genossenschaft) jedoch meist an HR-Fachkenntnissen, da in Ausbildungskursen mangels Zeit oft nur gerade die wichtigsten HR-Grundsätze vermittelt werden können.

Ein zielgerichtetes Mittel für den Verwaltungsrat (VR) zur professionelleren Arbeitsweise im Bereich des HR-Managements ist die Implementierung eines HR-Committees<sup>1</sup>. Unter HR-Committee soll nachfol-

ROLAND MÜLLER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Staad/SG Universitäten St. Gallen und Bern.

<sup>1</sup> So ausdrücklich schon URS BERTSCHINGER, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999, 120, mit Hinweis auf HANS ULRICH BAUMBERGER, Ansätze für einen wirkungsvol-

gend die Kombination eines Nominations- und Entschädigungs- oder Vergütungs-Ausschusses mit zusätzlichen HR-Aufgaben auf strategischer Führungsebene verstanden werden. Dabei wird zur Vereinfachung vom häufigsten Fall des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft ausgegangen. Wichtig ist die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen (dazu ausführlich B.3) das HR-Committee rechtskonform nicht nur mit VR-Mitgliedern, sondern auch mit externen HR-Fachleuten zu besetzen, so dass der Mangel an HR-Fachwissen auf der strategischen Führungsebene weitgehend behoben werden kann.

## 2. Nur Empfehlungen und keine gesetzlichen Vorschriften

Im geltenden Obligationenrecht gibt es keine explizite Bestimmung, wonach der VR verpflichtet wäre, VR-Ausschüsse und insbesondere einen Entschädigungs- oder Vergütungsausschuss zu bilden. Es wird lediglich in Art. 716a Abs. 2 OR die grundsätzliche Möglichkeit vorgegeben, dass der VR die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen VR-Mitgliedern zuweisen kann. Auch wenn der Gegenvorschlag des Parlaments vom 16. März 2012 betr. Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften<sup>2</sup> anlässlich der Abstimmung vom 3. März 2013 angenommen worden wäre, hätte sich an dieser Tatsache nichts geändert. Vorgesehen wurde u.a. lediglich eine Ergänzung von Art. 626 OR mit einer neuen Ziff. 8, wonach die Statuten bei börsenkotierten Gesellschaften Bestimmungen enthalten müssen über die Art der Beschlüsse über die Vergütung der Geschäftsleitung und eine Ergänzung von Art. 716a Abs. 1 mit einer neuen Ziff. 2<sup>bis</sup>, gemäss derer jeder Verwaltungsrat einer börsenkotierten Gesellschaft zwingend ein Vergütungsreglement zu erlassen und einen Vergütungsbericht zu erstellen hat, jedoch ohne Nennung eines Vergütungsausschusses<sup>3</sup>. Ein HR-Committee wird demnach wohl in absehbarer Zeit nicht gesetzlich vorgeschrieben werden.

Im Swiss Code of Best Practice (SCBP) wird empfohlen, dass der VR einen Entschädigungsausschuss

(Compensation Committee)<sup>4</sup> und einen Nominierungsausschuss (Nomination Committee)<sup>5</sup> einsetzen soll. Die Unterteilung in einen Entschädigungs- und einen Nominierungsausschuss erstaunt bei näherer Prüfung, denn es ist wohl kaum möglich, eine vakante GL-Stelle zu besetzen, ohne dass nicht gleichzeitig über die Selektion der Kandidaten und auch über deren Entlohnung diskutiert wird. Tatsächlich setzt sich in der Praxis deshalb immer mehr die Kombination dieser beiden Committees in einem einzigen Nominierungs- und Entschädigungsausschuss durch.

Die Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) der SIX vom 29. Oktober 2008 verlangt in Ziff. 3.4.2 von börsenkotierten Gesellschaften, dass die personelle Zusammensetzung sämtlicher Verwaltungsausschüsse inkl. deren Aufgaben und Kompetenzabgrenzung offen gelegt wird, doch muss die Empfehlung des SCBP zur Bildung der genannten Ausschüsse nicht zwingend umgesetzt werden. Angesichts der Problematik von VR- und GL-Vergütungen sowie unter Berücksichtigung der nachstehend aufgelisteten Vorteile sollten die Kotierungsbedingungen im Hinblick auf die Implementierung eines Vergütungsausschusses überprüft werden.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA hat im Rundschreiben 2010/1<sup>6</sup> Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten vorgegeben. Darin werden 10 Grundsätze mit klaren Handlungsanweisungen für den VR von Finanzinstituten aufgestellt. Allerdings fehlt auch hier eine Bestimmung zur Einführung eines Vergütungsausschusses, obwohl die Festlegung eines konkreten und klaren Vergütungssystems durch den VR ausdrücklich vorgeschrieben wird. Die FINMA hätte auch keinerlei Zuständigkeit, arbeitsvertragliche Normen für den Bereich des Finanzmarktes abzuändern. Die FINMA könnte jedoch Musterreglemente (z.B. auch für ein HR-Committee) empfehlen, welche vorgängig auf die rechtliche Zulässigkeit überprüft wurden.

len Verwaltungsratseinsatz in schweizerischen Aktiengesellschaften, in: Knut Bleicher/Ralph Schmitz-Dräger (Hrsg.), *Unternehmerisches Handeln – Wege, Konzepte und Instrumente*. Festschrift Hans Siegwart, Bern 1990, 78.

<sup>2</sup> Vgl. Botschaft vom 5. Dezember 2008 zur Volksinitiative «Gegen die Abzockerei» und zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) in BBl. 2009 299.

<sup>3</sup> Gemäss Vorlage der Redaktionskommission für die Schlussabstimmung vom 15.3.2012.

<sup>4</sup> Ziff. 25 und 26 SCBP.

<sup>5</sup> Ziff. 27 SCBP.

<sup>6</sup> Aktuelle Fassung vom 1. Juni 2012, abrufbar unter [www.finma.ch](http://www.finma.ch).

## B. Aufgaben und Kompetenzen von HR-Committees

### 1. Personalpolitische Aufgaben auf Stufe Verwaltungsrat

#### a. Übersicht über die personalpolitischen Aufgaben des Verwaltungsrates

In der Literatur findet sich bis anhin keine detaillierte Auflistung aller VR-Aufgaben. Meist wird nur auf die Aufgabenliste in Art. 716a OR verwiesen.<sup>7</sup> Vereinzelt werden diese Hauptaufgaben präzisiert und kommentiert, woraus sich weitere Detailaufgaben ergeben.<sup>8</sup> In Analogie zur Gesetzessystematik können die personalpolitischen Aufgaben des Verwaltungsrates wie folgt aufgelistet werden:

- Festlegung der *Personalpolitik* inklusive Umgang mit Sozialpartnern und Massnahmen zur Verhinderungen von Diskriminierung und sexueller Belästigung
- Festlegung der Entschädigung für die VR-Mitgliedschaft, für allfällige Zusatzfunktionen sowie für eventuelle Sonderaufträge (*Entschädigungsreglement*)
- Vorgabe der *Lohnpolitik* für die Entlohnung der Mitarbeiter inkl. jährlicher Beschlussfassung über allfällige Anpassungen
- Entscheid über den Anschluss an eine anerkannte Vorsorgeeinrichtung (*Pensionskasse*) zur Sicherstellung der beruflichen Vorsorge aller Mitarbeiter
- Permanente Überwachung und Sicherstellung, dass alle *Sozialversicherungsabgaben und Steuern* ordnungsgemäss gebucht und soweit fällig bezahlt sind
- Rekrutierung, Selektion und *Ernennung von GL-Mitgliedern* entsprechend dem Organigramm
- Festlegung der *GL-Entschädigung* inkl. Spesenrichtlinie und allfälligem Erfolgsbeteiligungsreglement
- Entscheid über Abschluss, Änderung und Auflösung der GL-Arbeitsverträge inkl. Stellenbeschreibung
- Jährliche *Zielvorgabe* an die GL-Mitglieder inkl. Vorgaben zur persönlichen Aus- und Weiterbildung
- Sicherstellung der jährlichen Beurteilung aller GL-Mitglieder (*GL-Evaluation*) im Hinblick auf die Zielerreichung und allfällig zu treffende Optimierungsmassnahmen

- Einleitung der erforderlichen Massnahmen bei Feststellung von Unregelmässigkeiten oder Delikten durch die Geschäftsleitung (*Spezialaudit oder Strafanzeige*)
- Sicherstellung der *Nachfolgeplanung* in der Geschäftsleitung inkl. Bestimmung von Stellvertretern für kurzfristige Ausfälle und Wechsel
- Überwachung der Führung von *Arbeitsgerichtsprozessen* und Sicherstellung, dass unnötige Gerichtsprozesse vermieden werden.

Je nach Grösse und Art der Gesellschaft ist diese Liste zu präzisieren oder zu ergänzen. Doch schon jetzt zeigt sich eine überraschende Aufgabenfülle. Es ist deshalb verständlich, dass viele dieser Aufgaben vom VR oft nicht oder nur ungenügend wahrgenommen werden. Ein HR-Committee bringt in diesem Punkt mit Sicherheit eine deutliche Verbesserung.

#### b. Generelle Unterstützung des VR

Ein HR-Committee kann den VR generell bei allen HR-Aufgaben unterstützen. Folgendes Beispiel vermag dies zu verdeutlichen: Eine neu gegründete Aktiengesellschaft im Bereich des Lebensmittelhandels wird von den Gewerkschaften bedrängt, einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) abzuschliessen. Der VR hat keine Erfahrung im Umgang mit Sozialpartnern und kennt die Vor- bzw. Nachteile eines GAV nicht. Wird der Abschluss eines GAV vom VR ohne triftige Gründe abgelehnt, kann es einerseits zu unschönen Medienkampagnen mit entsprechendem Reputationsverlust oder sogar zu arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen bis hin zum Streik kommen. Besteht ein HR-Committee, kann dieses Fachgremium die Problematik fundiert prüfen und dem VR konkrete Lösungsvarianten aufzeigen. So könnte im geschilderten Fall vom HR-Committee z.B. die Variante eines Firmenvertrages vorgeschlagen werden unter Hinweis auf die damit verbundenen Vorteile und eventuelle Nachteile (weniger Selbstbestimmung bzgl. Anstellungsbedingungen, grosser Betreuungsaufwand durch Verhandlungen und paritätische Kommission, Rechenschaftspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Gewerkschaft)<sup>9</sup>. Nun kann der VR seine Entscheidung fundiert fällen und begründen.

<sup>7</sup> Selbst bei PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich 2009, werden in § 13 N 303 ff. nur die Hauptaufgaben gemäss Art. 716a OR aufgelistet und erörtert.

<sup>8</sup> So insbesondere im Zusammenhang mit der Kommentierung der Pflichten des VR bei ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 3. A., Zürich 2007, 137 ff.

<sup>9</sup> Vgl. die vollständige Liste der Vor- und Nachteile bei CHRISTOPH BUNDI, Der Firmenvertrag im Schweizer Arbeitsrecht, Masterarbeit, Bern 2011, 60 ff. (publiziert unter [www.faa.unisg.ch](http://www.faa.unisg.ch)).

## 2. VR- und GL-Vergütungen als Kernaufgabe

### a. Generelle Problematik der VR- und GL-Vergütungen

VR- und GL-Mitglieder haben unbestreitbar Anrecht auf angemessene Entschädigung für ihre Tätigkeit.<sup>10</sup> Umstritten ist jedoch, was noch als angemessen gilt oder wegen Missverhältnis sogar an die AG zurückerstattet werden müsste.<sup>11</sup> Insbesondere bei grossen und börsenkotierten Gesellschaften wird von den betroffenen Managern die Angemessenheit meist in Relation zu den Milliardenumsätzen gesehen. Dabei wird nicht unterschieden, ob das Unternehmen Gewinn oder Verlust schreibt.<sup>12</sup> So ist es auch nach der Annahme der Abzocker-Initiative gesetzlich noch zulässig, dass eine Bank CHF 2.5 Milliarden Verlust schreibt und gleichzeitig Boni in gleicher Höhe zukommen lässt.<sup>13</sup> Immerhin muss im Hinblick auf Art. 717 OR vorausgesetzt werden, dass die VR-Mitglieder dabei die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen gewahrt haben.

Umgekehrt kann eine zu restriktive Begrenzung der VR- und GL-Vergütung im Extremfall dazu führen, dass keine oder zu wenig qualifizierte Führungskräfte für die strategische und operative Führungsebene gefunden werden. Die Festlegung der angemessenen VR- und GL-Vergütung ist deshalb eine anspruchsvolle Führungsaufgabe, die Umsicht und Fachkenntnisse erfordert. Nach Annahme der Abzocker-Initiative muss gemäss neuem Art. 95 Abs. 3 lit. a. BV die Generalversammlung einer kotierten AG jährlich über die Gesamtsumme aller Vergütungen (Geld und Wert der Sachleistungen) des Verwaltungsra-

tes, der Geschäftsleitung und des Beirates abstimmen. Die entsprechenden Anträge müssen vom VR sehr sorgfältig ausgearbeitet und begründet werden. Auch hier kann ein HR-Committee wertvolle Dienste leisten.

### b. Festlegung der VR-Vergütung durch Aktionärsausschüsse

Gemäss Art. 716a Ziff. 4. OR hat der VR einer Aktiengesellschaft die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe der Ernennung und Abberufung aller mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen. Zur Ernennung gehört nicht nur die konkrete Nominierung, sondern unbestrittenermassen auch die Festlegung der entsprechenden vertraglichen Abmachungen und damit auch die Höhe der Vergütung für alle Mitglieder der Geschäftsleitung (GL). Auch nach der Abstimmung über die Abzockerinitiative ist dagegen nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, wer bei nicht kotierten Gesellschaften die Vergütung des VR festlegt. Klar ist, dass dies als In-sich-Geschäft zu qualifizieren ist, welches gemäss dem seit 1. Januar 2008 geltenden Art. 718b OR bei einer Höhe über 1'000 Franken schriftlich abgeschlossen werden muss; folglich sollte auch die Entschädigung der VR-Mitglieder zu deren Gültigkeit schriftlich fixiert bzw. zumindest in einem VR-Protokoll festgehalten werden.<sup>14</sup> Da die GV nur diejenigen Kompetenzen beanspruchen kann, die ihr gemäss Gesetz und Statuten zugewiesen sind, kann der VR ohne gegenteilige Statutenklausel seine Vergütung inkl. Anfangs- und Abgangsentschädigungen selbst festlegen.<sup>15</sup> Dies öffnet der Willkür und der Abzockerei Tür und Tor.

Auch nach der Einführung des neuen Art. 95 Abs. 3 lit. a. BV ist es zulässig, in die Statuten Bestimmungen zur Begrenzung der VR-Vergütung durch die GV aufzunehmen;<sup>16</sup> dies gilt uneingeschränkt auch für börsenkotierte Gesellschaften. Ganz konkret könnte z.B. folgende Statutenklausel eingeführt werden:<sup>17</sup>

<sup>10</sup> PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 121; GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. A., Bern 2005, N 1770 zu Art. 716b OR; vgl. dazu auch MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 8), 111, und ADRIAN PLÜSS, Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, SSHW Bd. 46, Zürich 1990, 46, sowie die dort zitierte Literatur.

<sup>11</sup> Gemäss Art. 687 Abs. 2 OR sind VR-Mitglieder zur Rückerstattung verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen; vgl. BÖCKLI (FN 7), 13 N 242.

<sup>12</sup> Damit stellt sich ganz grundsätzlich die Frage nach der Legalität und Legitimität von VR-Vergütungen; vgl. ROLAND MÜLLER, Honorierung von Verwaltungsräten aus rechtlicher Sicht, in: ZBJV 2011, 113 f. mit weiteren Literaturhinweisen.

<sup>13</sup> So geschehen bei der UBS 2013, vgl. NZZ Wirtschaftsnachrichten, 5. Februar 2013, mit dem Hinweis: «Die Gesamtsumme der Boni wurde für 2012 gegenüber 2011 um 7% auf 2,5 Mrd. Fr. reduziert. Dies entspricht dem tiefsten Stand seit Beginn der Finanzkrise und einer Abnahme um 42% gegenüber 2010.».

<sup>14</sup> MÜLLER in ZBJV (FN 12), 126.

<sup>15</sup> Ebenso schon FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 10), § 28 N 129.

<sup>16</sup> Gl. M. ausdrücklich FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 10), § 28 N 128, und KRNETA (FN 10), N 1771 zu Art. 716b OR mit Hinweis auf BGE 86 II 162 f., sowie URS BERTSCHINGER, Zuständigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaft – ein unterschätzter Aspekt der Corporate Governance, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser, Festschrift für Jean Nicolas Ruey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 324; a.M. KATJA ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrats, SSHW 268, Diss. Zürich 2007, Rz. 92, jedoch ohne Begründung.

<sup>17</sup> Musterklausel A.3.6 gemäss ROLAND MÜLLER, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005, 513 f.



«Die Generalversammlung ist berechtigt, die maximale Höhe des individuellen VR-Honorars bzw. VR-Lohnes [Variante: ... des Honorar- und Lohnanspruchs für den Gesamtverwaltungsrat] festzulegen [Variante: ... in Prozenten vom Bilanzgewinn im entsprechenden Geschäftsjahr festzulegen]. Jedes Mitglied des Verwaltungsrats hat jedoch mindestens Anspruch auf eine Erstattung der im Zusammenhang mit seinem Mandat erforderlichen Spesen sowie eine angemessene Entschädigung für die von ihm erbrachten Leistungen in orts- und branchenüblicher Höhe. Die Begrenzung der VR-Bezüge gilt jeweils nur für eine Amtsdauer [Variante: ... gilt jeweils bis auf Widerruf].»

Bis heute werden solche Statutenklauseln trotz ihrer Zulässigkeit nicht eingesetzt. Ursache dafür ist der Umstand, dass die GV als Gremium schlicht nicht in der Lage ist, eine solche konkrete Vergütungsaufgabe zu übernehmen. Viel praktikabler ist es dagegen, wenn die GV einen Aktionärsausschuss mit entsprechend kompetenten Personen wählt, welcher dann nach fundierter Prüfung die VR-Vergütung einzeln oder gesamthaft festlegt. Eine entsprechende Statutenklausel könnte z.B. wie folgt formuliert sein:<sup>18</sup>

«Die Generalversammlung kann einen Aktionärsausschuss bestehend aus drei bis fünf Aktionären zur Festlegung der VR-Entschädigung für das nächste Geschäftsjahr wählen. Dieser Aktionärsausschuss hat jeweils innerhalb von zwei Monaten nach der Generalversammlung die jeweilige Höhe des Honorar- bzw. Lohnanspruchs der einzelnen VR-Mitglieder festzulegen [Variante: ... der gesamten Bruttoentschädigung inkl. beruflicher Vorsorge für den Verwaltungsrat zu fixieren]. Solange der Aktionärsausschuss die Entschädigungshöhe nicht festgelegt hat, gilt die Gesamthöhe aller Entschädigungen gemäss letzter genehmigter Jahresrechnung als Obergrenze für die zukünftigen Entschädigungen [Variante: Solange die Generalversammlung von ihrem Recht auf Wahl eines Aktionärsausschusses zur Festlegung der Entschädigung keinen Gebrauch gemacht und der Ausschuss noch keine Obergrenze fixiert hat, entscheidet der Verwaltungsrat in eigener Kompetenz über die Entschädigung].»

Aktionärsausschüsse werden bereits heute in verschiedenen Gesellschaften eingesetzt. Doch im Zusammenhang mit der Festlegung von VR-Vergütungen sind sie nur ganz vereinzelt anzutreffen. Börsennotierte Gesellschaften mit Statutenklauseln, welche einen Aktionärsausschuss zur Festlegung oder Begrenzung der VR-Vergütung vorsehen, gibt es derzeit überhaupt noch nicht. Daran wird sich voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht viel ändern. Es ist deshalb sinnvoller, sich auf den Einsatz von HR-Committees zu konzentrieren.

### c. Festlegung der Vergütung durch VR-Ausschüsse

Nach Ziff. 26 SCBP soll der Entschädigungsausschuss u.a. darauf achten, dass die Gesellschaft markt- und leis-

tungsgerechte Gesamtentschädigungen anbietet, um Personen mit den nötigen Fähigkeiten und Charaktereigenschaften zu gewinnen und zu behalten.<sup>19</sup> Die Entschädigung soll nachvollziehbar vom nachhaltigen Erfolg des Unternehmens und vom persönlichen Beitrag abhängig gemacht werden. Beim vorzeitigen Ausscheiden von Spitzenkadern (und dazu zählen sicher auch VR-Mitglieder) sind nur solche Abgangsleistungen zu erbringen, welche entweder vertraglich geschuldet sind oder in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsinteresse ausgehandelt werden. Der Swiss Code of Best Practice gibt damit nicht vor, dass der VR-Entschädigungsausschuss auch über die Höhe der Vergütungen entscheiden könne (vgl. dazu ausführlich hinten B.4.).

Ein Blick in die Medien zeigt, dass diese Empfehlungen des SCBP leider in einigen Fällen nicht beachtet werden. Unabhängige HR-Committees könnten hier Abhilfe schaffen. Im Übrigen wären die Mittel zur Festlegung einer gerechten Vergütung wissenschaftlich durchaus vorhanden<sup>20</sup> und mit dem Ansatz eines Strategieberaters könnte von allem Anfang an eine vernünftige Ausgangsbasis gefunden werden.<sup>21</sup>

## 3. Festlegung von Anfangs- und Abgangsentschädigungen

### a. Begriffsproblematik und Bedeutung

Der Gesetzgeber verwendet den Begriff Abgangsentschädigung in Art. 339b OR für die Abfindung eines langjährigen Mitarbeiters bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses.<sup>22</sup> In den Medien wird unter «Abgangsentschädigung» dagegen häufig auch eine einmalige Sonderzahlung an Verwaltungsräte oder Mitarbeiter zur Regelung sämtlicher gegenseitiger Ansprüche verstanden, unabhängig von den Dienstjahren des Betroffenen.<sup>23</sup> Zur Klarstellung

<sup>19</sup> Was marktkonform wäre, lässt sich auf Grund der vorhandenen Publikationen durchaus eruieren; vgl. die detaillierten Angaben bei MÜLLER in ZBJV (FN 12), 118 ff., und bei HANS CASPAR VON DER CRONE/VALENTIN JENTSCH, Aktuelle Entwicklungen in der Vergütungslandschaft des Finanzplatzes Schweiz, in: SZW 2012, 380 ff.

<sup>20</sup> Insbesondere das magische Dreieck der Verteilungsgerechtigkeit gemäss MARTIN HILB, Neues integriertes Konzept der VR-, GL- und Personahonorierung, Bern 2007, 13 ff.

<sup>21</sup> Vgl. das entsprechende dreistufige Modell bei MÜLLER in ZBJV (FN 12), 142 ff.

<sup>22</sup> MÜLLER (FN 17), 303. Gesetzlich werden ein Mindestalter von 50 und mindestens 20 Dienstjahre vorausgesetzt.

<sup>23</sup> Vgl. CHRISTOPH H. BALSIGER, Die Abgangsentschädigung (Art. 339b-d OR), Diss. Zürich 1995, 53, mit dem Hinweis, dass dies vor allem bei Kadermitarbeitern mit langjährigen befristeten Arbeitsverträgen vorkomme.

<sup>18</sup> Musterklausel A.3.7 gemäss MÜLLER (FN 17), 514.

sollte deshalb in solchen Fällen besser von einer «vertraglichen Abgangsentschädigung» gesprochen werden.<sup>24</sup>

Bei der Anfangsentschädigung erhält ein VR- oder GL-Mitglied eine Vergütung, noch bevor er eine Leistung erbracht hat. Für Arbeitsstellen mit grossem Konkursrisiko kann die Lohnvorauszahlung für die Dauer eines fest abgeschlossenen Arbeitsvertrages allenfalls noch sinnvoll sein.<sup>25</sup> Bei VR-Mitgliedern ist eine solche Anfangsentschädigung jedoch kaum zu rechtfertigen, zumal ein VR-Mandat jederzeit ohne Angabe von Gründen niedergelegt und der Betroffene auch durch Unfall oder Krankheit an der Leistungserbringung verhindert werden kann. Die Vereinbarung einer Anfangsentschädigung dürfte deshalb i.d.R. nicht mit der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 717 OR vereinbar sein.

## b. Gesetzliche, statutarische und organisatorische Regelung

Mit Annahme der Abzocker-Initiative am 3. März 2013 ist durch Art. 95 Abs. 3 lit. b. BV neu auf Verfassungsebene ein Verbot von Anfangs- und Abgangsentschädigungen für die knapp 300 kotierten Gesellschaften eingeführt worden: «Die Organmitglieder erhalten keine Abgangs- oder andere Entschädigung, keine Vergütung im Voraus.» Für die rund 190'000 nicht kotierten Aktiengesellschaften besteht keine Vorschrift bezüglich Anfangs- oder Abgangsentschädigung. Allerdings ist zu beachten, dass Abgangsentschädigungen nur dann rechtmässig sind, wenn sie in ihrem Ausmass sachlich gerechtfertigt sind und ihre Auszahlung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.<sup>26</sup>

Soweit der Verwaltungsrat weder nach Gesetz noch nach Statuten eingeschränkt ist, seine Entschädigung selbst festzusetzen, kann er nach dem Grundsatz «in maiore minus» auch Anfangs- und Abgangsentschädigungen selbst festlegen. Solche Abgangsentschädigungen können individuell durch Einzelbeschluss oder generell durch Festlegung im Organisationsreglement zugesprochen werden.<sup>27</sup> Die Zulässigkeit der Regelung einer Abgangsentschädigung in den Statuten oder im Organisationsreglement heisst nicht, dass es keine Ein-

schränkungen zu berücksichtigen gebe. Nachstehend soll deshalb auf diese Problematik näher eingegangen werden.

## c. Höhe einer Anfangs- oder Abgangsentschädigung

Das Bundesgericht hat im Entscheid 4A\_466/2012 erwogen, dass gemäss Lehre das Jahreseinkommen eines Arbeitnehmers die Obergrenze einer Konventionalstrafe darstelle. Eine ganz andere Frage ist aber, ob eine Arbeitgeberin für das Nichtkonkurrenzieren dem ehemaligen Arbeitnehmer eine sogenannte Karrenzenschädigung bezahlen könne, wie dies das deutsche Recht zwingend vorschreibt. Solche Karrenzenschädigungen sind in der Schweiz eher selten, kommen aber sehr wohl vor. Ist eine solche vereinbart und will der Arbeitnehmer die Prämie nicht, konkurrenziert er die Arbeitgeberin einfach. Umgekehrt sollte dann aber auch die Arbeitgeberin ihrerseits die Wahl haben, die Karrenzenschädigung nicht auszahlen und eine Konkurrenzierung hinzunehmen, wenn sie zur Ansicht gelangt, dass ein Konkurrenzverbot nicht mehr nötig sei, sei es, dass ihr eine Konkurrenzierung gleichgültig ist oder dass sich dem ehemaligen Arbeitnehmer gar keine Möglichkeit zur Konkurrenzierung bietet.

Es gilt unabhängig von einem nachvertraglichen Konkurrenzverbot Art. 162 StGB, wonach nicht nur ein scheidendes GL-Mitglied, sondern erst recht ein abtretendes VR-Mitglied alle Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse strikte zu wahren hat. Insbesondere bei einem VR-Präsidenten stellt sich damit die Frage nach der Notwendigkeit eines solchen Konkurrenzverbotes. Völlig undenkbar ist eine Konkurrenzierung durch ehemalige VR-Mitglieder nicht, wie der Fall von Sally Bott zeigte, welche sich bei der UBS im April 2011 nicht mehr als Verwaltungsrätin zur Wiederwahl stellte, weil sie zur Konkurrenzbank Barclays wechselte.<sup>28</sup> Allerdings muss der Verwaltungsrat gemäss Art. 717 OR bei der Festsetzung einer Abgangsentschädigung die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Die verbindliche Zusage einer Entschädigung von beispielsweise je 12 Franken Mio. während fix sechs Jahren nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft an den abtretenden VR-Präsidenten ist im Hinblick auf diese Treuepflicht kritisch zu hinterfragen.<sup>29</sup> Denn das Wissen, welches vom Ausscheidenden ohne Verletzung der strafrechtlichen Geheimnispflicht weitergegeben werden kann, verliert jedes Jahr massiv an Schädigungsopo-

<sup>24</sup> In Anlehnung an BALSIGER (FN 23), 37.

<sup>25</sup> So im Falle von Mario Corti bei der Swissair durch Salärbezug von brutto CHF 13,2 Mio. für 5 Jahre (vgl. Finanz und Wirtschaft vom 16.2.2002, Nr. 13, S. 31).

<sup>26</sup> BÖCKLI (FN 7), § 13 N 250, mit der pointierten Einleitung: «Abgangsentschädigungen im eigentlichen Sinne für scheidende Verwaltungsräte sind in der Regel rechtswidrig.»

<sup>27</sup> MÜLLER (FN 17), 306.

<sup>28</sup> Vgl. u.a. Aargauer Zeitung vom 14.2.2011.

<sup>29</sup> Nach MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 8), 115, sind Abgangsentschädigungen denn auch klar am Gesellschaftsinteresse zu messen.

tential. Entsprechend befristet Art. 340a OR das nachvertragliche Konkurrenzverbot auch auf maximal drei Jahre und lässt nur in Ausnahmefällen ein längeres Verbot zu. Konsequenterweise dürfte im Interesse der Gesellschaft (wenn überhaupt) nur eine jährlich abnehmende Summe in Aussicht gestellt werden. Wird eine fixe und zudem übermässig hohe Karenzentschädigung versprochen, muss dies als unnötige Abgangsentschädigung qualifiziert werden. Mit der nicht zu rechtfertigenden Summe von insgesamt 72 Mio. Franken würde also die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 717 OR missachtet. Dies könnte im Falle einer Auszahlung zu einer Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR führen. Dabei haften alle Mitglieder des VR solidarisch. Selbst bei einem nachträglichen Verzicht durch den VR-Präsidenten müsste geprüft werden, ob strafrechtlich nicht der Versuch einer ungetreuen Geschäftsbesorgung durch jene VR-Mitglieder vorliege, die einer solchen Entschädigung zugestimmt haben.<sup>30</sup>

Die Festlegung einer Anfangs- oder Abgangsentschädigung an VR- oder GL-Mitglieder ist sehr problematisch. Die VR-Mitglieder setzen sich damit nicht nur medialen Anfeindungen, sondern konkreten zivil- und strafrechtlichen Risiken aus. Genau um solchen Situationen vorzubeugen ist ein HR-Committee eine echte Hilfe. Der VR-Ausschuss kann solche Vorschläge fokussiert und fundiert prüfen. Allerdings muss sichergestellt werden, dass der Profiteur einer Entschädigung, also z.B. der VR-Präsident, den Ausschuss nicht dominiert. Unabhängige Personen im HR-Committee sind deshalb von zentraler Bedeutung (vgl. dazu hinten C.2).

#### 4. Vorbereitungs- oder Entscheidungskompetenz

Soweit personalpolitische Fragen nicht zu den zwingenden Aufgaben gemäss Art. 716a OR gehören, kann der VR diese zur Entscheidung einem Ausschuss übertragen.<sup>31</sup> Unklar ist dabei aber, ob die Vergütungen an VR- und GL-Mitglieder zu diesem Aufgabenkatalog gehören. Einzelne Autoren vertreten explizit die Meinung, einem VR-Ausschuss könne die konkrete Festsetzung der Vergütungshöhe übertragen werden.<sup>32</sup> Zur Begründung wird angeführt, eine blossе Antragskompetenz würde die Verhandlungsposition des Entschädigungsausschusses

schwächen und vorhandene Interessenkonflikte nicht in genügendem Masse entschärfen.<sup>33</sup>

Der Gesamtverwaltungsrat bleibt in jedem Falle als Gremium für die VR- und GL-Vergütung verantwortlich, denn gemäss Art. 716a OR ist er nicht nur für die Festlegung der Organisation, sondern auch für die Finanzplanung und Finanzkontrolle verantwortlich.<sup>34</sup> Wenn es der Gesamtverwaltungsrat also zulässt, dass der VR-Ausschuss unbegrenzte Kompetenzen hat und damit eine vertragliche Abmachung mit einem VR- oder GL-Mitglied gegen die Gesellschaftsinteressen abschliesst, so werden alle VR-Mitglieder für den verursachten Schaden verantwortlich und können allenfalls auch noch strafrechtlich belangt werden.<sup>35</sup> Der Fall ist gleich zu beurteilen, wie wenn dem CFO vom VR-Gremium eine unbegrenzte Einzelunterschrift eingeräumt wird, mit der er unkontrolliert Verträge zum Schaden der Gesellschaft eingehen kann. Aus diesem Grunde wird an dieser Stelle ausdrücklich empfohlen, dem HR-Ausschuss nur eine vorbereitende Rolle und keine Entscheidungskompetenz zuzuweisen.<sup>36</sup>

Falls dem HR-Committee eine Entscheidungskompetenz übertragen werden soll, bedarf es dazu einer statutarischen Ermächtigung.<sup>37</sup> Nach Art. 716a Abs. 2 OR kann der Verwaltungsrat nämlich nur die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften VR-Ausschüssen zuweisen. Die Übertragung der Entscheidungen wird im Gesetz nicht erwähnt, weshalb dazu eine zusätzliche, konkrete Grundlage in den Statuten nötig ist.

<sup>30</sup> In diesem Sinne bereits BÖCKLI (FN 7), § 7 N 227.

<sup>31</sup> Ebenso PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich 2011, 45 und 59.

<sup>32</sup> KRNETA (FN 10), N 1647 und 1662 zu Art. 716b OR, und JENTSCH/VON DER CRONE (FN 19), 399.

<sup>33</sup> HANS CASPAR VON DER CRONE/BENEDICT BURG, Salärgovernance und Markt für Führungskräfte, in: Rolf Sethe et al. (Hrsg.), Kommunikation, FS Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, 344.

<sup>34</sup> Nur Aufgaben, die nicht unter den Katalog von Art. 716a OR fallen, können basierend auf einer statutarischen Ermächtigung und einem Organisationsreglement mit haftungsbefreiender Wirkung delegiert werden; ebenso FORSTMOSER (FN 31), 58, und MÜLLER (FN 17), 325.

<sup>35</sup> Nur die Verantwortung für die Vorbereitungs- und Ausführungsarbeiten kann haftungsbefreiend an das HR-Committee übertragen werden; gl.M. BERTSCHINGER (FN 1), 122 f.

<sup>36</sup> Zudem führt die Entscheidungskompetenz des HR-Committee zu einer Zweiklassengesellschaft und einer Zersplitterung im VR. Nach FORSTMOSER (FN 22), 66, könne diesem Kritikpunkt jedoch durch eine angemessene Organisation und Zusammensetzung Rechnung getragen werden.

<sup>37</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 10), § 29 N 23 ff.

## C. Besetzung von HR-Committees

### 1. HR-Committees bei kleinen VR-Gremien

#### a. Grosser Nutzen auch bei kleinen Gremien

Wenn ein VR-Gremium nur aus drei oder vier Mitgliedern besteht, stellt sich generell die Frage nach der Zweckmässigkeit von VR-Ausschüssen. Bei derart wenigen Mitgliedern dürfte es verhältnismässig einfach sein, rasch und unkompliziert Sitzungen zu vereinbaren und alle notwendigen Beschlüsse im Gremium zu diskutieren. Zudem werden auf diese Weise keinem VR-Mitglied Informationen vorenthalten, da niemand von der Teilnahme an einer Besprechung ausgeschlossen ist.

Auf den ersten Blick scheint es tatsächlich, als würden die Vorteile eines Verzichts auf die Bildung von Ausschüssen überwiegen. Doch bei genauerer Betrachtung ergibt sich das Gegenteil<sup>38</sup>. Wenn der VR immer nur als gesamtes Gremium tagt, werden i.d.R. auch nur die Hauptaufgaben des VR abgearbeitet. Detailaufgaben werden aus Zeitgründen vielfach vernachlässigt, wie z.B. die Sicherstellung der Nachfolgeplanung in der Geschäftsleitung inkl. Bestimmung von Stellvertretern für kurzfristige Ausfälle und Wechsel sowie die Überwachung von Arbeitsgerichtsprozessen. Werden solche Aufgaben reglementarisch und explizit einem VR-Ausschuss zugewiesen, steigt die Wahrscheinlichkeit der entsprechenden Aufgabenerledigung sofort massiv.<sup>39</sup> Da gerade in kleineren Gesellschaften aus Kostengründen oft nur wenige VR-Mitglieder gewählt werden, besteht die zusätzliche Gefahr, dass mangels ausreichender Fachkenntnisse ohnehin nur ein Teil der anstehenden Aufgaben erkannt und abgearbeitet wird. HR-Committees sind deshalb auch für kleinere Gesellschaften mit Sicherheit von grossem Nutzen.

#### b. Höhere Verantwortlichkeit bei kleineren Gesellschaften

Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass ein VR bei kleineren Gesellschaften besser in der Lage sei,

Gesetzesverstösse zu erkennen bzw. zu verhindern als bei grösseren Gesellschaften.<sup>40</sup> Das Risiko einer Verantwortlichkeitsklage ist deshalb bei kleineren Gesellschaften deutlich höher als bei einer grösseren Gesellschaft, auch wenn es dabei vielleicht um geringere Haftungssummen gehen mag. Das nachstehend zusammengefasste Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 10. Juni 2008<sup>41</sup> zur Entschädigung von Verwaltungsräten verdeutlicht die Tatsache, dass auch in kleineren Gesellschaften ein HR-Committee sinnvoll ist.<sup>42</sup>

Der VR der Confiserie X AG beschloss am 23. Mai 2002 die Reduktion der VR-Honorare, nachdem seit dem Geschäftsjahr 1998/99 die Geschäftsergebnisse stets negativ gewesen waren. Dieser Beschluss wurde jedoch nie umgesetzt, und die VR-Mitglieder bezogen ihre Honorare in gleicher Höhe weiter. Schliesslich erhob eine Minderheitsgruppe der Aktionäre Klage gegen die VR-Mitglieder über 20'000 Franken mit solidarischer Haftung wegen pflichtwidriger Vermietung der Geschäftsräumlichkeiten und zu hoher VR-Entschädigung. Das Kantonsgericht schützte die Klage teilweise mit 22'500 Franken wegen pflichtwidriger Vermietung und mit 13'800 Franken wegen zu hoher Entschädigung der VR-Präsidentin. In seiner Begründung hielt das Kantonsgericht fest, ein VR verletze seine Pflichten und hafte folglich, wenn er der AG gehörende Wohnungen pflichtwidrig leer stehen lasse bzw. unter Marktwert vermiete und wenn er unangemessen hohe Bezüge der VR-Präsidentin dulde. Der VR habe bei der Festlegung der VR-Entschädigung zwar einen relativ weiten Ermessensspielraum, doch gehe es nicht an, dass die VR-Präsidentin mit 2'000 Franken pro Monat ein Honorar beziehe, das rund dreimal so hoch sei wie das der übrigen VR-Mitglieder.

### 2. Grundsätze der Besetzung eines HR-Committee

Als erster Grundsatz sollte darauf geachtet werden, dass der VR-Präsident nicht gleichzeitig Vorsitzender des HR-Committees ist. Damit kann verhindert werden, dass der VR-Präsident den Ausschuss von Anfang dominiert und der HR-Ausschuss seine Aufgabe gar nicht mehr objektiv wahrnehmen kann. Es wäre aber falsch, den

<sup>38</sup> A.M. KRNETA (FN 22), N 1643 zu Art. 716b OR, basierend auf der Begründung, dass nur ein grosser VR mit über 7 Mitgliedern gezwungen sei, einen VR-Ausschuss zu schaffen, zudem werde durch einen VR-Ausschuss der Nachteil einer zusätzlichen Hierarchiestufe geschaffen.

<sup>39</sup> Konsequenterweise fasst BERTSCHINGER (FN 1), 125, pointiert zusammen: «Zu diesem Zweck soll er sich, wenn immer möglich, von delegierbaren Aufgaben entlasten. Es besteht eine Delegationspflicht. Verwaltungsräte, die sich trotz beschränkter Sitzungszeit übermässig mit Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen beschäftigen, kommen ihren Pflichten nicht sorgfältig nach.».

<sup>40</sup> Besonders eindrücklich der Entscheid BGE 6S.87/2003 vom 6. Juni 2003 im Zusammenhang mit einer Verurteilung des VR-Präsidenten einer Familiengesellschaft wegen fahrlässiger Tötung.

<sup>41</sup> KGer. GR ZF 08 19/20 vom 10. Juni 2008; vgl. ius.focus 3/2009 14.

<sup>42</sup> Dies gemäss MÜLLER in ZBJV (FN 12), 115, insbesondere auch unter dem Aspekt des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes.



VR-Präsidenten ganz vom HR-Committee auszuschliessen, denn insbesondere bei der Besetzung des GL-Vorsitzenden bzw. CEO ist eine gute Zusammenarbeit zwischen den beiden Funktionsträgern von grosser Bedeutung. Zudem wird der VR-Präsident die Personalpolitik nicht nur gegenüber der GL, sondern auch gegenüber den Aktionären vertreten müssen. Es ist deshalb richtig, wenn er von Anfang an im Prüfungs- und Entscheidungsprozess involviert ist.

Der zweite wichtige Grundsatz ist die Besetzung des HR-Committees mit einer Mehrheit an unabhängigen VR-Mitgliedern.<sup>43</sup> Idealerweise sind sogar alle Ausschuss-Mitglieder unabhängig.<sup>44</sup> Als unabhängig gilt dabei nur jemand, der keine exekutive Organfunktion ausübt, der in den letzten drei Jahren nicht der Geschäftsleitung angehört und der nur verhältnismässig geringfügige Geschäftsbeziehungen zur Gesellschaft hat.<sup>45</sup> Generell ist in Übereinstimmung mit dem Combined Code der Londoner Börse zu fordern, dass keine Beziehungen oder Umstände bestehen, welche die Entscheidungsfindung beeinträchtigen könnten.<sup>46</sup>

Der dritte und letzte Grundsatz schliesslich ist die Besetzung mit einem HR-Fachmann oder einer HR-Fachfrau. Nur wer über genügend Erfahrung im HR-Management verfügt, kann auch zu allen personalpolitischen Fragen auf strategischer Führungsebene fundiert Stellung nehmen. Idealerweise ist ein solches Ausschuss-Mitglied selbst mehrere Jahre als Personalverantwortlicher tätig gewesen. Da die Auswahl an entsprechenden Kandidaten gering ist, kann alternativ auch ein Arbeitsrechtsspezialist in das HR-Committee gewählt werden. Idealerweise verfügt ein solches Mitglied zudem noch über weiteres Fachwissen, um den Ausschuss optimal zu ergänzen. So wäre beispielsweise die Bestellung von Prof. Dr. Thomas Geiser, ord. Professor für Privat- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen und geschäftsleitender Direktor des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht (FAA), ein Gewinn für jedes HR-Committee, denn neben seinem Wissen als Arbeitsrechtsspezialist kann er auch eine reiche Erfahrung als nebenamtlicher Richter am

Bundesgericht zur Verfügung stellen.<sup>47</sup> Der Personalchef der Gesellschaft sollte jedoch nicht externes Mitglied des HR-Committees werden; er kann jedoch beratend an den Sitzungen teilnehmen.

Selbstverständlich sollten bei der Besetzung neben diesen drei Hauptgrundsätzen noch weitere Kriterien beachtet werden, wie z.B. die Realisierung genügender Diversität (Alter, Frauenanteil, etc.). Bei international tätigen Grosskonzernen muss darüber hinaus auch noch dem Aspekt der unterschiedlichen Personalkulturen Rechnung getragen werden.

### 3. Beizug von externen HR-Spezialisten

Da in den VR-Gremien i.d.R. HR-Fachleute fehlen, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang in einem HR-Committee auch Personen Einsitz nehmen können, die nicht Mitglied des VR sind. Die Mehrheit der Ausschuss-Mitglieder muss wohl aus Verwaltungsräten bestehen, denn sonst kann letztlich nicht mehr von einem VR-Ausschuss gesprochen werden.<sup>48</sup>

Im Übrigen ist die Grundsatzfrage aber umstritten. Ein Teil der Lehre vertritt explizit die Meinung, dass nur VR-Mitglieder einem VR-Ausschuss angehören dürfen.<sup>49</sup> Andere Autoren lassen auch Personen als voll stimmberechtigte Mitglieder in einem Ausschuss zu, die nicht dem VR angehören.<sup>50</sup> Die Frage ist letztlich theoretischer Natur, denn jedes Mitglied eines VR-Ausschusses mit Entscheidungskompetenz wird automatisch zum Organ mit entsprechenden Haftungsfolgen; fehlt eine VR-Mitgliedschaft, resultiert als Konsequenz eine faktische Organschaft.<sup>51</sup> Umgekehrt zeigt diese Überlegung, dass korrekterweise nur VR-Mitglieder in einem VR-Ausschuss mit Entscheidungskompetenz Einsitz nehmen sollten.

Im Falle eines HR-Committee ohne Entscheidungskompetenz können auch externe HR-Spezialisten ohne VR-Mitgliedschaft beigezogen werden. Da sie nur eine vorbereitende Funktion ausüben, werden sie nicht zu Organen und haften demzufolge grundsätzlich auch nicht für anschliessende VR-Entscheidungen. Selbstverständlich kann es jedoch beispielsweise dann zu einer zivil- oder

<sup>43</sup> Gemäss Ziff. 25, 1. Lemma, SCBP, wobei diese Forderung erst anlässlich der Modifizierung 2007 aufgenommen worden ist; vgl. MÜLLER in ZBJV (FN 12), 117.

<sup>44</sup> Ebenso ROTH PELLANDA (FN 16), Rz. 617, und FORSTMOSER (FN 22), § 5 N 108. Nach VON DER CRONE/BURG (FN 33), 340, müssen die Mitglieder des Entschädigungsausschusses möglichst unbefangen von Eigen- und Drittinteressen über die Entschädigung verhandeln können.

<sup>45</sup> Ziff. 22, 1. Lemma, SCBP.

<sup>46</sup> GL.M. VON DER CRONE/BURG (FN 33), 341.

<sup>47</sup> Es verwundert deshalb auch nicht, dass Thomas Geiser seit 2009 kritisches Mitglied des Verwaltungsrates der Aldi Suisse AG ist (vgl. Beobachter 19/2009).

<sup>48</sup> Ebenso FORSTMOSER, § 5 N 59.

<sup>49</sup> BÖCKLI (FN 7), § 13 N 408a.

<sup>50</sup> RUDOLF KUNZ, Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, Diss. St. Gallen, Zürich 2004, 147 Fn. 794; FORSTMOSER (FN 22), § 5 N 59.

<sup>51</sup> GL.M. schon BERTSCHINGER (FN 1), 125.

strafrechtlichen Verantwortlichkeit kommen, wenn der Externe seine Pflichten verletzt, namentlich die Geheimhaltungspflicht.

## D. Reglementierung von HR-Committees

### 1. Regelungsort und Regelungsumfang

Wenn der VR ein HR-Committee bilden will, so genügt dazu ein einfacher VR-Beschluss. Dieser ist gemäss Art. 713 Abs. 3 OR in einem Protokoll festzuhalten. Ohne gegenteilige Vorgabe in den Statuten oder im Organisationsreglement würde dazu sogar ein Beschlussprotokoll genügen. Doch ein umsichtiger VR wird zum eigenen Vorteil (Nachweis der sorgfältigen Aufgabenerfüllung) ein Beratungsprotokoll<sup>52</sup> erstellen, wie es insbesondere bei Banken bereits von der Aufsichtsbehörde verlangt wird.

Der Grundsatzentscheid zur Implementierung eines HR-Committees durch den VR und die Wahl der entsprechenden Mitglieder genügt noch nicht. Die Ausschuss-Mitglieder sollten wissen, welche Aufgaben und Kompetenzen sie haben und welche Arbeitsweise verlangt wird. Eine umfassendere Regelung ist deshalb notwendig. Diese soll zweckmässigerweise nicht in einem VR-Protokoll erfolgen, sondern entweder im Organisationsreglement oder in einem eigenständigen Reglement. Beide Varianten sind möglich, doch wird an dieser Stelle eine separate Regelung empfohlen, um einerseits Unklarheiten zu vermeiden und andererseits mehr Flexibilität bei notwendigen Änderungen vorzugeben.<sup>53</sup> Der damit verbundene Mehraufwand ist minimal, da für alle VR-Ausschüsse die gleichen Regelungstitel verwendet werden können.

Sowohl für KMU als auch für Grossgesellschaften können Muster und Checklisten für die Reglementierung von HR-Committees erarbeitet werden. Damit ist aber die Gefahr verbunden, dass solche Vorlagen ohne genauere Prüfung und Adaptierung auf den Einzelfall übernommen werden. Dies hat sich bereits im Zusammenhang mit den Mustern für Organisationsreglemente und Funktionsdiagramme gezeigt. Nachstehend werden deshalb kein vollständiges Muster und keine umfassende Checkliste präsentiert. Vielmehr wird lediglich auf die zu regelnden Hauptpunkte hingewiesen. Die vorgeschlagenen Formulierungen müssen dabei unbedingt noch auf den konkreten Einzelfall angepasst werden.

### 2. Separates Vergütungsreglement

Obwohl dem HR-Committee stets Aufgaben im Zusammenhang mit den VR- und GL-Vergütungen zugewiesen werden, sollte der VR davon absehen, bereits im Ausschuss-Reglement konkrete Vorgaben zu der Art oder der Höhe von solchen Entschädigungen zu machen. Damit würde die Aufgabe des HR-Committees zum Voraus eingeschränkt. Vom Ablauf her ist es vielmehr zweckmässig, dass der Ausschuss zuerst dem VR den Erlass eines Entschädigungs- oder Vergütungsreglements für den VR beantragt. Darin sollten noch keine konkreten Zahlen enthalten sein. Vielmehr könnte beispielsweise folgende Gliederung gewählt werden:

- Grundlage
- Zweck
- Kompetenz und Transparenz
- Grundentschädigung und Spesen
- Sitzungsgeld
- Funktionszulage
- Zusatzentschädigungen
- Unzulässige Vergütungen
- Inkrafttreten und Anwendung.

Damit wird die VR-Vergütung klar unterteilt. Für alle VR-Mitglieder gibt es eine pauschale Grundentschädigung pro Jahr und eine pauschale Entschädigung pro Sitzung, wobei unbedingt klargestellt werden muss, was als Sitzung gilt. Dazu kommt eine jährliche Funktionszulage (z.B. als Präsident, Vizepräsident oder Ausschuss-Mitglied). Schliesslich kann es für Sonderleistungen (z.B. separater Auftrag als Architekt oder Steuerberater) noch Zusatzentschädigungen geben; diese müssen aber im Voraus schriftlich fixiert werden, um den Anforderungen an ein In-sich-Geschäft zu genügen.

Im separaten Vergütungs- oder Entschädigungsreglement für den VR können klare Vorgaben für unzulässige Vergütungen gemacht werden. Möglich wäre beispielsweise folgende Klausel zur Verhinderung von Anfangs- oder Abgangsentschädigungen:

*«Für VR-Mitglieder dürfen unabhängig von allfälligen Zusatzfunktionen keine Anfangs- oder Abgangsentschädigungen vorgesehen oder ausgerichtet werden. Dieses Verbot gilt auch dann, wenn VR-Mitglieder eine Doppelstellung als Organ und Arbeitnehmer haben und demzufolge arbeitsvertraglich gebunden sind.»*

Auch Vorgaben zum Konkurrenzverbot bzw. zu einer entsprechenden Karrenentschädigung (als Umgehung einer Abgangsentschädigung) sind möglich. Folgende Formulierung wäre dazu denkbar:

*«Nach ihrem Ausscheiden haben sich VR-Mitglieder strikt an ihre Vertraulichkeitspflicht zu halten und das im Organisations-*

<sup>52</sup> Zu den Anforderungen an ein solches VR-Protokoll vgl. ROLAND MÜLLER, Protokollführung und Protokollauswertung bei Sitzungen, Zürich 2009, 31 ff.

<sup>53</sup> GL.M. ROTH PELLANDA (FN 16), Rz. 193.

*reglement verankerte Konkurrenzverbot während drei Jahren zu beachten. Es darf den VR-Mitgliedern deshalb unter dem Titel Karenzentschädigung für nachvertragliche Nichtkonkurrenzen keine zusätzliche Vergütung versprochen oder ausgerichtete werden.»*

Für die Entlohnung der GL-Mitglieder werden i.d.R. weitere separate Reglemente durch den VR erlassen. Solche Regelungen haben oftmals komplexe Bezeichnungen (z.B. Reglement Sales Incentive Program oder Long Term Incentive Plan Regulations) und sind ohne besonderes Fachwissen auch oft nur schwer verständlich. Auch dies zeigt, dass ein HR-Committee mit mindestens einem HR-Fachmann für VR-Gremien jedenfalls in grösseren Unternehmen wirklich notwendig ist.

### 3. Grundlage, Zielsetzungen und Arbeitsweise

Wird der hier vertretenen Ansicht gefolgt, dass zur besseren Übersicht für die einzelnen VR-Ausschüsse jeweils eigene Reglemente zu erlassen sind, so sollte einleitend beim Reglement für das HR-Committee klargestellt werden, auf welche Grundlage sich die Bestimmungen abstützen. Dies kann beispielsweise mit folgender Formulierung geschehen:

*«Das vorliegende Reglement wird gestützt auf das Organisationsreglement der Muster AG erlassen. Es regelt die besonderen Aufgaben und Kompetenzen sowie die Arbeitsweise des Nominations- und Entschädigungsausschusses (nachstehend kurz als «HR-Committee») bezeichnet. Bezüglich Ausstandspflicht und Geheimhaltung gelten die allgemeinen Regelungen des Organisationsreglements.»*

Die Zielsetzungen und die Arbeitsweise des HR-Committee können durchaus in einer einzigen Generalklausel zusammengefasst werden, während die konkreten Aufgaben (vgl. die Aufgabenliste vorne unter B.1.) mit Vorteil separat aufgelistet werden. Diese umfassende Reglementsbestimmung könnte z.B. wie folgt lauten:

*«Das HR-Committee bereitet alle relevanten Traktanden in den Bereichen Ernennung und Entschädigung von Mitgliedern der strategischen und operativen Führungsebene der Muster AG bis hin zur Entscheidungsreife für die Verwaltungsratssitzungen vor. Zudem bearbeitet der Ausschuss die strategisch wichtigen HRM-Themen. Der Ausschuss kann dabei mit den Mitgliedern der Geschäftsleitung und mit externen Beratern zusammenarbeiten. Der Ausschuss kann für seine Arbeit die notwendigen Informationen jederzeit direkt bei den zuständigen Personen, insbesondere beim Leiter Human Resources (HR) einholen.»*

Insbesondere bei kotierten Gesellschaften sollte die Generalklausel noch ergänzt werden mit einem Hinweis auf die Anwendbarkeit des Swiss Code of Best Practice:

*«Der Ausschuss beachtet die Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice zur Entschädigungspolitik für Mitglieder von Verwaltungsrat (VR) und Geschäftsleitung (GL). Er hat insbe-*

*sondere darauf zu achten, dass die Entschädigungen der VR- und GL-Mitglieder den persönlichen Leistungen einerseits sowie den Anforderungen des Marktes andererseits entsprechen, um genügend kompetente und engagierte Führungskräfte zu bekommen und zu behalten.»*

### 4. Zusammensetzung und Kompetenzen

Besonders sorgfältig sollten die Bestimmungen zur Zusammensetzung und zu den Kompetenzen des HR-Committees formuliert werden. Nur wenn absolut klargestellt ist, dass dem Ausschuss keine Entscheidungskompetenz zukommt, können die externen Ausschussmitglieder sicher sein, dass sie keine Organfunktion ausüben und demzufolge auch keine entsprechenden Haftungsrisiken eingehen. Folgende Klauseln sollten genügen, die Zusammensetzung und die Kompetenzen eines HR-Committees klarzustellen:

*«Das HR-Committee besteht aus zwei bis drei Mitgliedern des Verwaltungsrats der Muster AG. Zusätzlich können externe Mitglieder mit Erfahrung im Bereich Human Resource Management (HRM) in den Ausschuss gewählt werden. Der Verwaltungsrat bestellt die Ausschussmitglieder und bezeichnet den Vorsitzenden des Ausschusses.»*

*«Im HR-Committee sollte wenn möglich die Mehrheit der Mitglieder aus externen und unabhängigen Verwaltungsräten bestehen. Der Vorsitzende des Ausschusses sollte über Erfahrung im Bereich HRM verfügen. Der Präsident des Verwaltungsrates sollte Mitglied des Ausschusses sein, darf jedoch nicht den Vorsitz übernehmen und hat bei der Beratung über seine eigene Entschädigung in den Ausstand zu treten.»*

*«Der Ausschuss hat keine Entscheidungsbefugnisse. Die dem Verwaltungsrat gemäss Organisationsreglement und Gesetz zugewiesenen Pflichten und Kompetenzen verbleiben dem Verwaltungsrat als Gesamtgremium. Der Ausschuss unterstützt den Verwaltungsrat bei seinen Aufsichts- und Kontrollaufgaben und überwacht die Durchführung der Verwaltungsratsbeschlüsse in diesem Bereich.»*

### E. Empfehlungen zur Implementierung eines HR-Committees

#### 1. Schaffung von Mehrwert durch HR-Committees

Mit der Implementierung eines HR-Committees wird ein klarer Mehrwert für den VR geschaffen. Die strategische Führungsebene kann sich von zahlreichen Vorbereitungs- und Ausführungsarbeiten im Bereich des HRM entlasten (Vorselektion von VR- und GL-Kandidaten, Analyse von HR-Entwicklungen, Entwurf von Vergütungsreglementen oder Bonus-Programmen, Entwicklung von Evaluationsprogrammen, Formulierung von Zielsetzungen, Überprüfung ordnungsgemässer Vergütungen, Verhandlung mit

Sozialpartnern, etc.). Gleichzeitig werden personalpolitische Detailaufgaben umfassend und fokussiert bearbeitet. Zudem kann fehlendes Know How auf VR-Stufe durch Beizug von externen Spezialisten im Ausschuss kompensiert werden, sofern dem HR-Committee keine Entscheidungskompetenz eingeräumt wird. Die Bestellung eines HR-Committees kann auch ein Mittel sein, um Machtkonzentrationen im VR einzudämmen.<sup>54</sup> Im delegierbaren Bereich der VR-Aufgaben führt dies letztlich zu einer Verbesserung der Haftungssituation aller VR-Mitglieder.<sup>55</sup>

Die Implementierung eines HR-Committees garantiert jedoch nicht, dass es zu keiner Abzockerei mehr kommen kann. Wo in einem VR-Gremium Mitglieder ohne Ethik oder sogar mit krimineller Energie überwiegen, kann es auch in Zukunft zu nicht mehr legitimen und sogar illegalen Bezügen auf VR- und GL-Ebene kommen.

## 2. Beachtung von wichtigen Grundsätzen

Die Implementierung des HR-Committee muss auf einem protokollierten VR-Beschluss basieren und sollte ausdrücklich im Organisationsreglement vorgesehen werden. Für diesen speziellen VR-Ausschuss ist ein eigenes Reglement zu erlassen, das insbesondere die Aufgaben, die Kompetenzen und die Besetzung regelt.

Damit externe Spezialisten als vollwertige Mitglieder in das HR-Committee gewählt werden können, sollte diesem VR-Ausschuss keine Entscheidungskompetenz übertragen werden. Dennoch sollten von allen Committee-Sitzungen Protokolle verfasst werden, die dann auch den übrigen VR-Mitgliedern zur Orientierung zuzustellen sind.

Von besonderer Bedeutung ist die Zusammensetzung des HR-Committees. Nur wenn die Mehrheit der Mitglieder unabhängig ist und der Vorsitz nicht durch den VR-Präsidenten selbst ausgeübt wird, kann davon ausgegangen werden, dass der Ausschuss seine Tätigkeit objektiv und neutral ausübt. Zudem sollten alle Mitglieder des HR-Committees Ethik über Gewinnstreben stellen. Exorbitante Vergütungen und Abgangsentschädigungen sollten damit schon bei der Vorbereitung eines VR-Entscheides verhindert werden.

<sup>54</sup> MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 8), 17; vorausgesetzt wird dabei jedoch, dass der VR-Präsident nicht gleichzeitig Vorsitzender des Ausschusses ist.

<sup>55</sup> GL.M. BERTSCHINGER (FN 1), 122 f.